

Verband Deutscher Zeitschriftenverleger

Stellungnahme zur Konsultation über die Überarbeitung der

„Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk“ (2001/C 320/04)

Stand: März 2008

Der VDZ möchte zur Frage einer Überarbeitung der Rundfunkmitteilung der Kommission zwei Anmerkungen machen, die er für den Erhalt pluraler und wettbewerbsfähiger Medien in den Mitgliedsstaaten der EU für äußerst bedeutsam hält (im Folgenden I. und II.). Erst danach wird ergänzend der Fragebogen beantwortet (III.).

I. Die überarbeitete Rundfunkmitteilung sollte eine Klarstellung enthalten, dass weder EU-Recht noch Äußerungen oder Entscheidungen der EU-Kommission in Beihilfverfahren – wie etwa diejenigen im Rahmen des in Deutschland sogenannten „EU-Beihilfekompromisses“ – dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eines Mitgliedsstaates einen europarechtlichen Funktionsauftrag verschaffen, den das nationale Recht nachzeichnen müsse. Stattdessen ist zu verdeutlichen, dass die Vereinbarkeit einer bestimmten Finanzierung bestimmter öffentlich-rechtlicher Rundfunkstätigkeit mit EU-Beihilferecht keine Aussage über die Zulässigkeit der jeweiligen Tätigkeit der Rundfunkanstalt nach nationalem Recht enthält, dass also die jeweiligen nationalstaatlichen Schranken öffentlich-rechtlicher Rundfunkstätigkeit von der Frage der Europarechtskonformität bestimmter Finanzierungsmodelle völlig unberührt bleiben.

Eine Analyse des Verhältnisses von europäischem Beihilferecht und nationalem Medienrecht kommt zweifelsfrei zu dem Ergebnis, dass beispielsweise das im EU-Beihilfestreit über die Europarechtswidrigkeit der Rundfunkgebühr für ARD und ZDF ausgehandelte Verfahren zur Prüfung öffentlich-rechtlicher Online-Angebote die nationalen medienrechtlichen Schranken gegen eine mediale Expansion von ARD und ZDF keinesfalls außer Kraft setzen will oder auch nur kann. Das EU-Beihilferecht kann und will ARD und ZDF nichts erlauben, was Grundgesetz und Rundfunkgesetze verbieten.

In der Frage der Zulässigkeit einer bestimmten Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten stellen nationales und europäisches Recht zwei eigenständige Schranken oder Filter dar. Dass einer von beiden Filtern die Tätigkeit passieren lässt, genügt nicht. Das im Beihilfestreit geplante Prüfverfahren kommt demnach zu den medialen Grenzen öffentlich-rechtlicher Rundfunkstätigkeit hinzu; beide Filter müssen kumulativ passiert werden.

So nimmt der Beihilfekompromiss den Bundesländern keinesfalls die Entscheidung ab, ob sie das mit § 11 Abs. 1 S. 2 des Staatsvertrags über Rundfunk und Telemedien (RfTmStV) ausgesprochene Verbot des Angebots einer öffentlich-rechtlichen vollwertigen Presse auf Papier wie online beibehalten, aufgeben oder restriktiver gestalten wollen. Wenn die EU-Kommission in ihrer Entscheidung vom 24.4.2007 – K(2007)1761 endg. – in Rz. 236 erklärt, dass eine Beschränkung auf programmbegleitende Mediendienste (heute: Telemedien) mit programmbezogenem Inhalt „allein“ nicht hinreichend präzise sei, heißt das lediglich, dass ihr diese Schranke für sich genommen nicht eindeutig genug erscheint, dass noch etwas hinzukommen muss, nicht aber, dass die Schranke mit der Folge aufzugeben sei, dass nunmehr eine vollwertige Online-Presse zulässig sei.

Genau diese fehlerhafte Schlussfolgerung wird aber leider in der politischen Diskussion immer wieder als europarechtlich determiniert nahe gelegt oder sogar behauptet. Ihr Tenor läuft mehr oder weniger ausgesprochen auf einen europäischen Online-Auftrag für ARD und ZDF hinaus: Die Beschränkung auf lediglich programmbegleitende und inhaltlich programmbezogene Texte, Bilder, Abrufvideos und -audios (Telemedien) müsse wegfallen, damit seien alle journalistisch-redaktionell veranlassten Inhalte zu gestatten und also auch vollwertige Lesemedien aus Text und Bild online zu erlauben. Diese Expansion vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk zum öffentlich-rechtlichen Medium mit vollwertigen digitalen Lesemedien, die auch in den Lesermarkt der Presse eingreifen, werde von der EU gewollt, ja sei von ihr vorgegeben. Und im Gegenzug benötige man (nur) ein Prüfverfahren, das diese Expansion gutheiße. Als schöner Nebeneffekt kann man vielleicht auch noch die Klagemöglichkeit privater Wettbewerber vor den Zivilgerichten beseitigen.

Der verständige Betrachter sieht, dass damit das Beihilfeverfahren der EU-Kommission auf den Kopf gestellt, ja in gewissem Sinne missbraucht wird, um eine Mahnung zu klaren Grenzen gebührenfinanzierter Eingriffe in die freie Meinungsbildung in das Gegenteil einer Expansion dieses Wettbewerbseingriffs zu verkehren, der die private Presse in ihren Grundlagen privater Finanzierung gefährdet. Wieso diese Expansion in erster Linie die Pressevielfalt gefährdet, wird unter II. noch genauer erklärt.

Wortlaut und Sinn der Entscheidung der Kommission sehr viel näher liegt, dass die Beschränkung im Bereich der Telemedien und damit eben auch im Bereich der dazu zählenden elektronischen Presse (Text und Bilder) *restriktiv* („Druckschriften“) konkretisiert wird. Ein Beispiel dafür ist die Auslegung, die das LG Köln dem ebenfalls in § 11 Abs. 1 S. 2 RfStV enthaltenen Verbot einer vollwertigen Presse auf Papier gegeben hat und die in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum WDR-Gesetz (Archiv für Presserechte 1998, 389, 395) angeregt wurde. Zulässig sind dann nur solche Publikationen, die durchgängig durch den Programmbezug geprägt sind, die mit anderen Worten nicht im Gegenteil einer vom Programm losgelösten Berichterstattung mit Text und Bild breiten Raum widmen (vgl. LG Köln, 31.3.1998 – 31 O 736/97, Archiv für Presserecht 1998, 648; BVerfG, AfP 1991, 389, 395). Unzulässig ist danach nicht nur bspw. ein gebührenfinanziertes Wirtschaftsmagazin auf Papier, das wie die privaten Wirtschaftsmagazine eigenständige Berichterstattung bietet (so das LG Köln a. a. O.), sondern auch die umfassende Berichterstattung in Text und Bild auf ARD- und ZDF-Websites, die wie die entsprechenden Online-Presse der privaten Verlage ein vollwertiges Lesemedium anbietet.

Vielfältige weitere restriktive Konkretisierungen sind denkbar.

II. Die mit dem Amsterdamer Protokoll verbundene teilweise Befreiung öffentlich-rechtlichen Rundfunks von den Regeln eines fairen wirtschaftlichen und – damit auch – publizistischen Wettbewerbs muss auf das beschränkt bleiben, was noch als Rundfunk begriffen werden kann. Die Veranstaltung von Presse im Sinne massenmedialer Veröffentlichung von Text und Bildern fällt nicht darunter, wobei es auf den Verbreitungsweg Papier oder Online nicht ankommen kann. Die Mitgliedsstaaten überschreiten deshalb ihren von der Kommission nicht überprüften Ermessensspielraum, wenn sie öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten zu gebührenfinanzierten Eingriffen in den freien publizistischen und wirtschaftlichen Wettbewerb der digitalen oder klassischen Presse ermächtigen.

Presse im Sinne aktueller Lesemedien mit Text und Bild findet heute zunehmend online statt. Der Sinn oder gar die Notwendigkeit eines staatlich finanzierten und damit den Wettbewerb verzerrenden Mediums ist im Bereich dieser elektronischen Presse ebenso wenig erkennbar wie bei der klassischen Presse. Im Gegenteil: Gebührenfinanzierte Online-Presse bedroht den Bestand und die Zukunft einer vielfältigen und wettbewerbsfähigen Presselandschaft, ohne die Demokratie nicht möglich ist. Auf diesen Medienbereich kann sich das Amsterdamer Protokoll nicht beziehen. Anderenfalls würden alle Medien vom linearen Rundfunk über audiovisuelle Abrufmedien bis hin zu den Lesemedien, d. h. der Presse, dem Zugriff staatlicher Finanzierung und Organisation ausgeliefert. Was für den Rundfunk dann noch erträglich ist, wenn wenigstens die Presse wirklich frei bleibt, ist unerträglich, wenn alle Medien einer Gesellschaft dem Einfluss staatlicher Finanzierung ausgesetzt werden.

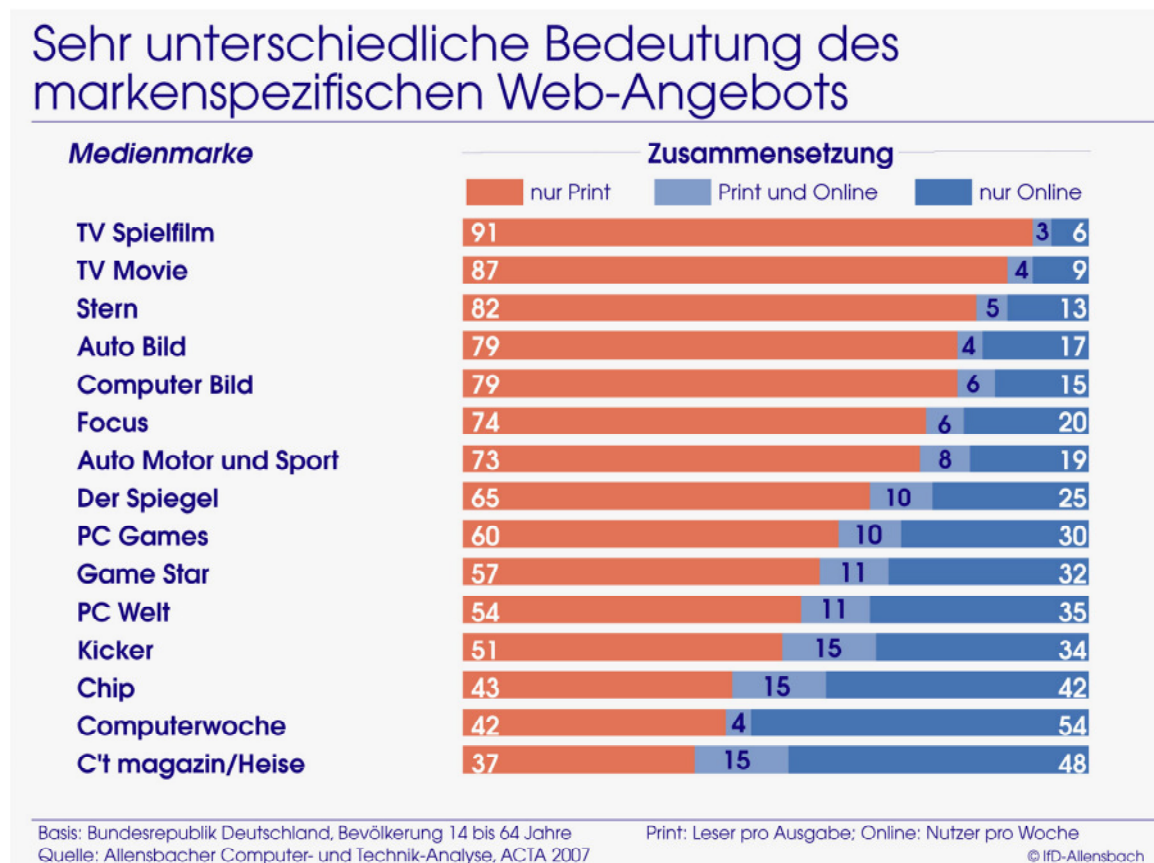
Im Folgenden soll kurz die vielfach noch nicht geläufige Entwicklung dargelegt werden, in deren Folge ein zunehmender Anteil der Presse online stattfindet, ja Presse zunehmend online „ist“.

Die ca. 350 Mitgliedsverlage des VDZ Verband Deutscher Zeitschriftenverleger geben insgesamt mehrere tausend Zeitschriftentitel heraus und verkörpern damit rund 90 % des deutschen Zeitschriftenmarktes. Über 95 % der VDZ-Mitglieder sind kleine oder mittlere Unternehmen. Gleichzeitig publizieren die Mitglieder des VDZ auf ungezählten Zeitschriftenportalen im öffentlichen Internet Informationen, Meinungen und Unterhaltung zu allen Themen, die Menschen bewegen. Dabei handelt es sich in der Hauptsache um elektronische Presse, die – wie die Presse auf Papier seit mehreren hundert Jahren – aus Text und Bildern besteht. Dass diese elektronische Presse vielfach durch überwiegend kurze Bewegtbildsequenzen (Abrufvideos) ergänzt wird, ändert nichts daran, dass das Lesemedium im Mittelpunkt steht und seine Nutzung den Schwerpunkt der Verbreitung ausmacht.

Diese Online-Ausgaben der Zeitschriften sind keine bloßen Ergänzungen der Print-Version. Im Zuge der Digitalisierung sehen sich praktisch alle Verlage zu dieser kostenintensiven Mehrfachpräsenz gezwungen und verwandeln sich dabei zu printbasierten Multimediahäusern: Wollen sie die schon aus demographischen Gründen stagnierende Gesamtleserzahl nur erhalten, müssen sie neben der unverzichtbaren Papierausgabe ihre Inhalte auf verschiedenen elektronischen Wegen attraktiv anbieten. Dabei wird auch online gelesen, doch wird die Aufgabe dadurch erschwert, dass tragfähige Geschäftsmodelle für den allein wachsenden digitalen Verbreitungsanteil vielfach erst noch gefunden werden müssen. Mit der allmählichen Zunahme der Online-Leserschaft bei gleichzeitiger allmählicher Abnahme der Papier-Leserschaft steht mit anderen Worten die Finanzierung der freien Presse in Frage.

Schon heute wird die publizistische und wirtschaftliche Natur vieler Zeitschriftentitel verkannt, versucht man, sie als Papierprodukte zu begreifen. Zeitschriften **sind** zunehmend eine Kombination aus klassischer Papier- und neuer Online-Ausgabe.

Das vermag die folgende Grafik zu illustrieren, die die Verbreitungsanteile einiger Zeitschriftentitel auf Papier und Online zeigt und die dem am 15.11.2007 in Berlin gehaltenen Vortrag „Die Zukunft von Print in der digitalen Medienwelt“ von Frau Prof. Dr. Renate Köcher vom Institut für Demoskopie Allensbach entnommen ist:



Gebührenfinanzierte Online-Presse ist genauso wenig nötig oder auch nur sinnvoll wie öffentlich-rechtliche Presse auf Papier. Zu behaupten, das – ja noch über das Angebot der Papierpresse hinausgehende – Meinungs-, Informations- und Unterhaltungsangebot online sei nicht vielfältig genug, überzeugt ebenso wenig wie die Behauptung, wegen dieser nicht überschaubaren Vielfalt müsste eine öffentlich-rechtliche Online-Presse dem verwirrten Bürger den Weg weisen. Schon die Vielfalt der Papierpresse aus Zeitungen und Zeitschriften am Kiosk kann niemand lesen oder wirklich überschauen. Einfach überschaubar ist die Presse alleine dort, wo sie nicht wirtschaftlich und publizistisch floriert, wo keine vitale Presselandschaft existiert. Unter Vielfaltsgesichtspunkten ist demnach eine gebührenfinanzierte Online-Presse ebenso überflüssig wie eine gebührenfinanzierte Presse auf Papier.

Ebenso wenig begründet ist aber die Vorstellung, im Internet-Zeitalter müsste der öffentlich-rechtliche Rundfunk eine vollwertige Online-Presse anbieten dürfen, wolle er nicht marginalisiert werden. Selbstverständlich können bspw. ARD und ZDF mit einem auf ihre Programme

und Sendungen konzentrierten Online-Angebot attraktiv und erfolgreich sein. Sie können mit ihren Programmen, mit der befristeten Abrufbarkeit der Einzelsendungen und mit lediglich programmbegleitenden Text- und Bildhinweisen sogar einen äußerst beeindruckenden Online-Auftritt realisieren. Die Idee, die Expansion hin zu öffentlich-rechtlicher Presse als Kampf gegen die Marginalisierung des Fernsehens zu rechtfertigen, bleibt abenteuerlich.

Auf der anderen Seite bedroht die Expansion staatlich finanzierten Rundfunks hin zu staatlich finanzierter Presse online die bislang erfolgreiche, online aber nach wie vor fragile Finanzierung der Presse. Wie gesehen, können Zeitschriften heutzutage weder publizistisch noch wirtschaftlich als reine Papierprodukte begriffen werden. Sie *sind* eine Kombination aus klassischer und online-Ausgabe. Allein der Online-Anteil wächst, verlangt aber Investitionen *und* generiert praktisch keine Vertriebs-, sondern nur Werbeerlöse. Wenn nun eine mit staatlicher Finanzgarantie agierende Pressekonkurrenz in den publizistischen Wettbewerb um die Online-Leser eingreift, geht das zu Lasten der privaten Online-Presse und damit – wegen der Verzahnung mit der Papierpresse – zu Lasten der gesamten Presse. Dabei ist es völlig unerheblich, dass die Online-Presse von ARD und ZDF zu Recht keine Werbung enthält und deshalb auf dem Anzeigenmarkt kein Wettbewerbsverhältnis besteht. Der wirtschaftliche Erfolg wird über den publizistischen Wettbewerb entschieden.

Das gilt unabhängig von den konkreten Leserzahlen, die öffentlich-rechtliche Online-Presse heute schon hat. Jeder Leser auf tagesschau.de geht als Leser der privaten Online-Presse verloren und kann zu ihrer Finanzierung nichts beitragen. Dabei sind auch schon die heutigen Zugriffszahlen nicht irrelevant. Vor allem aber geht es um die Zukunft. Die Angebote von ARD und ZDF haben schon unter der budgetmäßigen Selbstverpflichtung beeindruckende Ausmaße erlangt. Wenn jedoch die Schranken weiter gelockert werden und beispielsweise statt 53 Millionen EUR jährlich auch dreistellige Millionenbeträge in die öffentlich-rechtliche online-Presse in Deutschland fließen können, ist die Presselandschaft und -vielfalt in diesem Mitgliedsstaat ernsthaft bedroht.

III. Fragebogen

1.1 Seit 2001 hat es im öffentlich-rechtlichen Rundfunkwesen eine Reihe weitreichender Rechtsentwicklungen gegeben. Besonders zu nennen ist die Annahme der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste ("AVMD-Richtlinie"), der Kommissionsentscheidung und des Gemeinschaftsrahmens über Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sowie die Entscheidungspraxis der Kommission. Sind Sie der Auffassung, dass die Rundfunkmitteilung in Anbetracht dieser Neuerungen aktualisiert werden sollte? Oder sind Sie der Meinung, dass trotz dieser Entwicklungen kein neuer Text erforderlich ist?

Eine neue Rundfunkmitteilung ist aus den beiden eingangs genannten Gründen erforderlich. Zum einen, um klarzustellen, dass weder EU-Recht noch Kommissionsentscheidungen einen europarechtlichen Auftrag für öffentlich-rechtlichen Rundfunk schaffen können oder wollen (oben I.). Zum zweiten muss die schleichende Ausweitung der beihilferrechtlichen Sonderregeln für öffentlich-rechtlichen Rundfunk auf die öffentlich-rechtlichen Presse online gestoppt werden (oben II.).

Zur Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste ist anzumerken, dass sie den Rundfunk am Beispiel des allein erfassten Fernsehens definitorisch richtig auf linear ablaufende Angebote beschränkt (Art. 1 e RiLi 89/552/EG i. d. F. d. Änd. d. RiLi 2007/65/EG). Im Übrigen erfasst sie bei weitem nicht alle Bewegtbilder im Internet, sondern nur solche Online-Abruf-Medien, deren Hauptzweck in Bewegtbildangeboten besteht (vgl. Art. 1 a AVMD-RiLi). Diese Abruf-Bewegtbildangebote müssen zudem Teil eines Katalogs *und* außerdem nach Form und Inhalt Fernsehsendungen wie Spielfilmen, Sportberichten, Fernsehkomödien etc. vergleichbar sein (vgl. Art. 1 b i. V. m. Art. 1 a und Art. 1 g AVMD-RiLi).

Abrufvideos, die typischerweise primär oder nur für das Internet produziert werden und nach Form und Inhalt Fernsehsendungen nicht vergleichbar sind, werden also ebensowenig von der Richtlinie erfasst wie Abrufvideos auf Websites, die (fernsehvergleichbare oder nicht vergleichbare) Videos nicht zum Hauptzweck haben.

Die hier in den Mittelpunkt gestellte elektronische Presse im Sinne von Text und (unbewegten) Bildern wird von der Richtlinie überhaupt nicht berührt.

Es muss zudem gegenüber der Frage 1.1. klargestellt werden, dass die AVMD-RiLi TV-Rundfunk und den erwähnten Ausschnitt an audiovisuellen Abrufmedien schlechthin und nicht nur in einer etwaigen öffentlich-rechtlichen Ausprägung erfasst, also keinen spezifischen Rechtsrahmen für öffentlich-rechtlichen Rundfunk schafft.

1.2 Wie würden Sie die derzeitige Wettbewerbssituation der Marktteilnehmer in der Branche der audiovisuellen Medien beschreiben? Fügen Sie bitte, soweit vorhanden, Angaben zu führenden Marktteilnehmern, Marktanteilen sowie zur Entwicklung der Marktanteile im Rundfunk, in der Werbebranche oder anderen relevanten Märkten bei.

Die Frage macht nicht ganz klar, ob sie nur audiovisuelle Medien im engeren Sinne der AVMD-Richtlinie (siehe Antwort zu Frage 1.1.) oder aber alle Bewegtbilder online meint. Es sollte wenigstens nach folgenden Kategorien unterschieden werden:

a) Rundfunk im Sinne linearen Fernsehens auf geschlossenen Verbreitungsplattformen wie Kabel, Satellit, Terrestrik, geschlossenes sog. IP-TV (bei dem zwar Internet-Techniken, aber nicht das offene Internet, sondern ein betreiberkontrolliertes Netzwerk eingesetzt wird). In diesen Bereichen herrscht immer noch nur eingeschränkte Zugangsfreiheit auf Anbieter- und auch Empfängerseite. In diesem Bereich mag man die Legitimation öffentlich-rechtlicher Ausnahmen vom Beihilferegime noch für relativ groß halten.

b) Rundfunk im Sinne linearen Fernsehens auf zugangsoffenen Verbreitungsplattformen wie insbesondere dem öffentlichen Internet. Da ein jeder zu zwar immer noch beachtlichen, aber gegenüber a) deutlich geringeren Kosten auch lineare Angebote online stellen kann, ist der Wettbewerb offener.

c) Audiovisuelle Abrufmedien im Sinne der AVMD-Richtlinie, d. h. nur fernsehähnliche Abrufmedien. Der Markt dürfte vielfach den Online-Angeboten der Anbieter zu a) und b) entsprechen, wird sich aber wohl weiter öffnen.

d) Von der AVMD-Richtlinie nicht erfasste Abrufvideos, die also in redaktionellen Angeboten stattfinden, die Bewegtbilder nicht zum Hauptzweck haben, oder in Online-Medien, die erkennbar nur für das Web produzierte, nach Art und Inhalt Fernsehsendungen nicht vergleichbare Videos zeigen. Der Wettbewerb ist groß, der Markt offen. Eine Legitimation für eine besondere Behandlung staatlicher Beihilfen für bestimmte Marktteilnehmer ist nicht ersichtlich.

e) Abrufvideos in nicht-redaktionellen Online-Portalen wie You-Tube oder in einem Online-Filmangebot. Wie d).

Allerdings wiederholen wir den Hinweis, dass die Frage einer Anwendung des Amsterdamer Protokolls auf die elektronische Presse behandelt und verneint werden muss (oben I.)

1.3 Wie wird sich Ihrer Meinung nach der Sektor weiter entwickeln und worin werden die größten Herausforderungen bestehen? Sind Sie der Meinung, dass die derzeitigen Vorschriften in Anbetracht dieser Entwicklungen weiterhin Bestand haben oder Anpassungen erforderlich sein werden?

Die Legitimation staatlicher Beihilfen für bestimmte Teilnehmer am Markt audiovisueller Kommunikation sinkt insbesondere außerhalb des linearen Rundfunks immer weiter.

2.1.1. Sollten die in der Kommissionsentscheidung und im Gemeinschaftsrahmen über Ausgleichszahlungen verankerten Anforderungen (oder zumindest einige dieser Anforderungen) in die überarbeitete Fassung der Rundfunkmitteilung übernommen werden? Bitte erläutern Sie Ihren Standpunkt.

2.1.2 Falls ja, nennen Sie bitte die Anforderungen, die aufgenommen werden sollten, und erläutern Sie, ob und gegebenenfalls welche Anpassungen Ihrer Meinung nach angemessen wären, um den spezifischen Gegebenheiten der Rundfunkbranche Rechnung zu tragen (siehe auch nachstehende Fragen und insbesondere jene unter Punkt 2.6, die sich auf die Frage der Überkompensierung beziehen).

2.2.1 Bitte erläutern Sie, wie in Ihrem Land der öffentlich-rechtliche Auftrag, insbesondere auch in Hinblick auf neue Medien, definiert ist.

Der öffentliche Auftrag wird in § 11 Abs. 1 des Staatsvertrages für Rundfunk und Telemedien (RfTmStV) definiert. Die Norm lautet (Hervorhebungen nur hier):

(1) Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat durch die Herstellung und Verbreitung von **Hörfunk- und Fernsehprogrammen** als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken. Er kann **programmbegleitend Druckwerke und Telemedien mit programmbezogenem Inhalt** anbieten.

Wie oben zu 1. beschrieben, ist die in § 11 Abs. 1 S. 1 RfTmStV enthaltene Beschränkung eines Vollauftrags auf Rundfunkprogramme, also lineare Angebote, bei gleichzeitiger Beschränkung des Auftrags für alle anderen Medientypen in § 11 Abs. 1 S. 2 RfTmStV auf eine programmbegleitende Randbetätigung im Grundsatz völlig richtig und darf keinesfalls zugunsten eines Vollauftrags auch für die anderen Medientypen aufgegeben werden.

Die nach dem geltenden Recht auf eine programmbegleitende Randbetätigung beschränkten Medien sind mit „Druckwerke“ alle Print-Medien einschließlich der Presse auf Papier und mit „Telemedien“ Text und Bild online, also die elektronische Presse, aber auch Abruf-Videos und Abruf-Audios. Da diese Beschränkung zwar justiziabel ist (vgl. oben I. am Ende) nach Ansicht der EU-Kommission für sich genommen aber zu ungenau (vgl. ebenfalls oben I. am Ende), muss sie restriktiv konkretisiert werden. Leider scheinen die bisherigen Reformvorschläge eher in Richtung einer Ausweitung des Auftrags zu gehen.

2.2.2 Sollte genauer zwischen öffentlich-rechtlichen Diensten und anderen Tätigkeiten unterschieden werden? Falls ja, wie könnte für eine genauere Trennung gesorgt werden (z. B. mittels einer vom jeweiligen Mitgliedstaat erstellten, nicht erschöpfenden Liste rein kommerzieller Tätigkeiten, die nicht unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fallen)?

Die Unterscheidung muss genau vorgenommen werden.

2.2.3 Gemäß der derzeitigen Rundfunkmitteilung kann der öffentlich-rechtliche Auftrag auch andere Dienste umfassen, die keine Programme im traditionellen Sinne sind, sofern diese denselben demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen einer Gesellschaft dienen. Ist mit dieser Bestimmung der zulässige Umfang derartiger öffentlich-rechtlicher Dienste ausreichend abgesteckt? Warum? Oder sollte eine überarbeitete Rundfunkmitteilung weitergehende Klarstellungen geben?

Der zulässige Umfang wird mit dieser Bestimmung ins Uferlose hinaus erweitert. Sie ist zudem in sich unstimmig, da die Verhältnisse außerhalb der Rundfunkprogramme völlig andere sind, insbesondere die Zugangsoffenheit, geringe Zugangshürden und die effektive Pluralität insbesondere im Bereich der Online-Presse und anderer Medien es also von vornherein unmöglich machen, dass solche Dienste „denselben ... Bedürfnissen einer Gesellschaft“ dienen können.

Insbesondere muss das oben zu II. Gesagte in die Mitteilung aufgenommen werden.

Mit einer Betätigung der öffentlich-rechtlichen Anstalten im Bereich des linearen Rundfunks sowie einem darum herum zentrierten Online-Auftritt bei gleichzeitigem Verbot einer vollwertigen Presse online oder auf Papier wird dem Wortlaut, Geist und Sinn des Amsterdamer Protokolls vollumfänglich Rechnung getragen. Der weitergehende Staatseingriff in andere Medientypen, auf den die Betätigung öffentlich-rechtlicher Anstalten dort hinausläuft, ist nicht zu rechtfertigen (siehe oben II.).

2.2.4 Sollte der allgemeine Ansatz, den die Kommission in ihrer jüngsten Entscheidungspraxis verfolgt (d. h. Festlegung des öffentlich-rechtlichen Sendeauftrags auf der Grundlage einer Vorabprüfung für neue Medientätigkeiten), bei der Überarbeitung der Rundfunkmitteilung berücksichtigt werden?

Ob eine Vorabprüfung oder eine gesetzliche Schranke mit einer Klagemöglichkeit für private Konkurrenten die besseren Ergebnisse erzielt, hängt von vielen Umständen des Einzelfalls ab. Es gibt viele Möglichkeiten der Konstruktion einer Vorabprüfung, die auf nichts weiteres hinausläuft als auf eine mehr oder weniger offenbare Selbstermächtigung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bspw. in Richtung einer Expansion zu öffentlich-rechtlichen Medienanstalten.

In keinem Fall aber darf eine Vorabprüfung die spätere Klagemöglichkeit ausschließen. Denn angesichts der besonderen Beziehung zwischen Regierung, Behörden, Gesetzgeber und Medien liegen bei einer Vorabprüfung immer wieder Interessenkonflikte nahe. Im Verhältnis dazu besteht eine bessere Chance, dass Richter tatsächlich neutrale Dritte sind, die die Schranken als Schranken auslegen. Als *zusätzliche* Option ist eine Vorabprüfung sinnvoll.

2.2.5 Sollte eine überarbeitete Rundfunkmitteilung genauere Ausführungen zu der Vorabprüfung des öffentlich-rechtlichen Auftrags durch den Mitgliedstaat enthalten?

2.2.6 Welche Dienste oder Kategorien von Diensten sollten Ihrer Meinung nach Gegenstand einer Vorabprüfung sein?

2.2.7 Sollten in einer überarbeiteten Rundfunkmitteilung die grundlegenden prozeduralen und inhaltlichen Aspekte einer solchen Vorabprüfung e (z. B. Beteiligung Dritter und mögliche Prüfungskriterien wie z. B. Beitrag zu klar definierten Zielen, Bedürfnisse der Bürger, bereits auf dem Markt vorhandene Angebote, Mehrkosten und Auswirkungen auf den Wettbewerb) aufgeführt werden?

Ausführungen können sinnvoll sein, wobei die Antwort zu 2.2.4. beachtet werden muss.

2.2.8 Sollten in Anbetracht der Tatsache, dass der gemeinwirtschaftliche Charakter derartiger Aktivitäten auf unterschiedliche Weise bestimmt werden kann, in der überarbeiteten Fassung der Rundfunkmitteilung die verschiedenen Optionen dargelegt werden?

Das kann angesichts der unterschiedlichen Herangehensweise in den einzelnen Mitgliedsstaaten sinnvoll sein.

2.3.1 Bitte erläutern Sie, wie in Ihrem Land der öffentlich-rechtliche Auftrag erteilt wird. Sieht das Verfahren, das zur Betrauung mit einer öffentlichen Aufgabe führt, eine öffentliche Anhörung vor? Inwieweit ist der öffentlich-rechtliche Auftrag der Sendeanstalt in Rechtsakten verankert? Inwieweit entscheidet die öffentlich-rechtliche Sendeanstalt selbst über die Durchführung und den Umfang ihrer Tätigkeiten? Sind derartige "Durchführungsmaßnahmen" öffentlich zugänglich?

Der öffentlich-rechtliche Auftrag wird gesetzlich erteilt. Es gibt neben dem Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien mit einem Abschnitt zu den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten einen ARD- und einen ZDF-Staatsvertrag. Auf dieser Basis entscheiden die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten selbst über die Durchführung und den Umfang ihrer Tätigkeiten. Eine öffentliche Anhörung ist nicht vorgesehen.

2.3.2 Erläutern Sie bitte, welcher Form der Aufsicht die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Ihrem Land unterliegen. Wie würden Sie aus eigener Erfahrung die derzeitigen Aufsichtsmechanismen bewerten? Stehen in Ihrem Land Dritten genügend Rechtsmittel zur Verfügung, um gegen etwaige Verstöße bzw. gegen die Nichterfüllung des öffentlich-rechtlichen Sendeauftrags und anderer aus diesem Auftrag erwachsender gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen vorzugehen?

Jede Anstalt verfügt über einen internen Rundfunkrat, der aus Parteipolitikern und Vertretern anderer gesellschaftlicher Gruppen zusammengesetzt wird. Diese Räte sollen die Pluralität

der Gesellschaft im binnenpluralen Rundfunk zum Ausdruck bringen. Für eine weitergehende Aufsichtsfunktion erscheinen sie allerdings nach Struktur und Organisation nicht unbedingt die erste Wahl.

Die externe Rechtsaufsicht durch Landesregierungen hat sich bislang aus Sicht privater Konkurrenten nicht als sehr effektiv erwiesen.

Es besteht drittens die Möglichkeit privater Konkurrenten, vor den Zivilgerichten gegen Angebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu klagen, die vom Auftrag des § 11 RfTmStV nicht gedeckt sind. Diese Klagemöglichkeit hängt jedoch davon ab, dass § 11 RfTmStV eine solche Klagemöglichkeit einräumt. Ob dies der Fall ist, entscheidet die Interpretation dieser Vorschrift durch die Gerichte. Funktioniert hat diese Form der Kontrolle in dem oben unter I. am Ende beschriebenen Fall.

2.3.3 Sollte in der Rundfunkmitteilung präzisiert werden, unter welchen Umständen eine zusätzliche Beauftragung erfolgen sollte (d. h. zusätzlich zu dem allgemeinen, gesetzlich verankerten Auftrag), oder genügen die derzeitigen Bestimmungen?

Im Zweifel wäre wohl ein eng und klar definierter gesetzlicher Auftrag mit Klagemöglichkeit der andauernden und potenziell sich ausweitenden Erteilung vielfältiger Einzelaufträge vorzuziehen.

2.3.4 Sollten weitere Klarstellungen in die Rundfunkmitteilung aufgenommen werden, um eine wirksamere Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu gewährleisten? Worin bestehen Ihrer Meinung nach die Vorteile und möglichen Nachteile von Aufsichtsinstanzen, die von dem beauftragten Unternehmen unabhängig sind (so wie es in der Rundfunkmitteilung gefordert wird) im Vergleich zu anderen Formen der Aufsicht? Braucht eine wirksame Aufsicht auch Sanktionsmechanismen? Falls ja, welche?

Eine externe Aufsicht ist sinnvoll. Siehe ferner die Antwort oben zu 2.2.4.

2.3.5 Sollten auf einzelstaatlicher Ebene eigens Beschwerdeverfahren für private Rundfunkanbieter vorgesehen werden, damit diese Fragen vorbringen können, die sich auf den Umfang der von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten angebotenen Dienste beziehen? Wie sollten derartige Verfahren aussehen?

Verfahren sind gut, aber helfen letztlich wenig, wenn der Maßstab zu lax ist. Auf anderen Gebieten, etwa der öffentlich-rechtlichen Wirtschaftstätigkeit von Gemeinden, hat sich in der Vergangenheit der Zivilrechtsweg als relativ effektiv erwiesen. Immer muss jedenfalls *auch* eine gerichtliche Überprüfung der Einhaltung der Auftragsgrenzen möglich sein.

2.4.1 Wie würden sich Ihrer Meinung nach Bezahldienste, die (teilweise) aus staatlichen Mitteln finanziert werden, auf den Wettbewerb auswirken?

Eine weitere Wettbewerbsverzerrung wäre die Folge.

2.4.2 Sollten Bezahldienste als kommerzielle Tätigkeit betrachtet werden oder gibt es Umstände, unter denen sie als Teil des öffentlich-rechtlichen Sendeauftrags angesehen werden könnten? Sollten Bezahldienste, wenn sie denn als Teil des öffentlich-rechtlichen Sendeauftrags gelten sollen, auf Dienste beschränkt werden, die nicht auf dem Markt angeboten werden? Oder vertreten Sie die Auffassung, dass Bezahldienste unter bestimmten Voraussetzungen als Teil des öffentlichen Sendeauftrags betrachtet werden könnten? Falls ja, welche Voraussetzungen müssten dann erfüllt sein? Könnten beispielsweise spezifische gemeinwirtschaftliche Ziele, spezifische Bedürfnisse der Bürger, ähnliche Angebote auf dem Markt, der unzulängliche Charakter bestehender gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen oder eine unzureichende Finanzierung, um die Bedürfnisse der Bürger zu decken, als Voraussetzung festgelegt werden?

Bezahldienste sollten als kommerzielle Tätigkeit angesehen werden und somit nicht als Teil des öffentlichen Programmauftrags verstanden werden können.

2.5.1 In welchem Umfang geht die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt in Ihrem Land kommerziellen Tätigkeiten nach? Gibt es eine strukturelle oder funktionale Trennung zwischen gemeinwirtschaftlichen und kommerziellen Tätigkeiten?

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bieten vielfältige Dienste kommerziell an.

2.5.2 Meinen Sie, dass eine strukturelle oder funktionale Trennung erforderlich ist? Falls ja, warum? Was wären die Vor- und Nachteile einer strukturellen bzw. funktionalen Trennung?

Eine strukturelle und funktionelle Trennung von gemeinwirtschaftlichen und kommerziellen Tätigkeiten ist dringend erforderlich. Ansonsten bleibt Transparenz aus und kann eine Quersubventionierung nicht effektiv verhindert werden.

2.5.3. Sollten aufgrund der Erfahrungen in ihrem Land die Regeln für die Kostenzuweisung, so wie sie in der jetzigen Rundfunkmitteilung verankert sind, verbessert werden? Bitte nennen Sie Beispiele für eine gute Regelungspraxis. Oder sind Sie der Auffassung, dass die derzeitigen Regeln ausreichen?

2.5.4 Sind Sie unter Berücksichtigung Ihrer Antworten zu den Fragen 2.5.1, 2.5.2 und 2.5.3 der Auffassung, dass eine überarbeitete Rundfunkmitteilung die Transparenzanforderungen genauer ausführen sollte?

2.6.1 Sollte in der Rundfunkmitteilung verlangt werden, dass die Mitgliedstaaten eindeutig die Parameter für die Festlegung der Höhe der Ausgleichszahlungen festlegen?

2.6.2 Gewährleisten die derzeitigen Bestimmungen der Rundfunkmitteilung eine ausreichende finanzielle Stabilität der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten? Oder schränken die derzeitigen Regeln die mehrjährige Finanzierungsplanung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks übermäßig ein?

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind mit über 7 Milliarden EUR jährlich abgesichert. Sie unterliegen keinerlei Notwendigkeit, ihre Tätigkeit im publizistischen und wirtschaftlichen Wettbewerb zu finanzieren. Kein anderes Medienunternehmen hat eine auch nur annähernd vergleichbare finanziell sichere Basis. Soweit die öffentlich-rechtlichen Medien mit staatlicher Finanzgarantie in die digitalen Lesermärkte eingreifen, sind sie es, die die fragile Finanzierung der privaten Anbieter gefährden (siehe oben 2.).

2.6.3 Unter welchen Umständen ließe sich rechtfertigen, dass Rundfunkanstalten einen am Ende eines Finanzjahres ausgewiesenen Überschuss behalten? Sollten die diesbezüglichen Vorgaben in der Entscheidung und im Gemeinschaftsrahmens zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in die neue Rundfunkmitteilung eingebracht werden (eingehende Erläuterungen hierzu befinden sich im "Explanatory Memorandum", u. a. auch der Vorschlag einer Obergrenze für überhöhte Ausgleichszahlungen von 10 %)?

Es lässt sich unter keinen Umständen rechtfertigen, dass Rundfunkanstalten einen am Ende eines Finanzjahres ausgewiesenen Überschuss behalten. In entsprechender Höhe sind also die Zahlungen für das folgende Jahr zu kürzen.

2.6.4 Welche Regelungen/Höchstgrenzen sollten festgelegt werden, um übermäßige Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden (sollte z. B. die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt selbst darüber entscheiden, wie sie im Rahmen ihrer gemeinwirtschaftlichen Aufgaben mit dieser 10 %- Marge wirtschaftet oder sollte genau festgelegt werden, wie diese 10 % zu verwenden sind, damit Finanzüberschüsse nur für vorab bestimmte Zwecke/Vorhaben verwendet werden? Sollte der Mitgliedstaat im Falle wiederkehrender Überschüsse der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt deren Finanzbedarf einer erneuten Überprüfung unterziehen)?

Die Mittelzuweisung sollte angepasst werden.

2.6.5 Könnten die Bestimmungen der derzeitigen Rundfunkmitteilung die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanbieter eventuell davon abhalten, Effizienzgewinne zu erzielen? Wie könnte dies gegebenenfalls vermieden werden? Welche Mechanismen gibt es in Ihrem Land, die als gutes Beispiel herangezogen werden könnten?

2.6.6 Unter welchen Umständen und unter welchen Voraussetzungen sollten öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten Ihrer Meinung nach einen erwirtschafteten Gewinn behalten dürfen?

Unter keinen Umständen.

2.7.1 Welche Mechanismen können private Rundfunkanbieter in Ihrem Land in Anspruch nehmen, um gegen vermeintliches wettbewerbswidriges Verhalten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten vorzugehen? Bitte erläutern Sie, ob diese Mechanismen Ihrer Meinung nach eine ausreichende und wirksame Kontrolle gewährleisten. Werden bei der Prüfung, ob die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten möglicherweise zu hohe Ausgleichszahlungen erhalten haben, berücksichtigt, ob die Einnahmen aufgrund nachweislich wettbewerbswidriger Verhaltensweisen (z. B. Preisunterbietung) geringer ausgefallen sind?

Gegen wettbewerbswidriges Verhalten können Gerichte angerufen werden. Das kann effektiv sein (siehe oben zu 1. am Ende). Notwendig ist es jedoch, die entsprechenden gesetzlichen Beschränkungen restriktiv zu konkretisieren.

2.7.2 Sollte die Rundfunkmitteilung Regelungen vorsehen, die die Rundfunkanstalten verpflichten, kommerzielle Tätigkeiten unter Marktbedingungen auszuführen, und sollten, im Einklang mit der Entscheidungspraxis der Kommission, entsprechende Kontrollmechanismen vorgesehen sein, um wettbewerbswidrige Verhaltensweisen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (insbesondere Preisunterbietungen) zu verhindern?

Öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sollten kommerzielle Tätigkeiten möglichst gar nicht gestattet werden. Soweit sich dies nicht vermeiden lässt: Ja.

2.7.3 Sollte die Methode zur Ermittlung einer möglichen Preisunterbietung präzisiert werden und wären eventuell auch andere Tests denkbar, die anstelle der derzeitigen Methode, auf die die Rundfunkmitteilung Bezug nimmt, verwendet werden könnten? Wie wird in Ihrem Land das Preissetzungsverhalten von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten untersucht und welche Methoden könnten als besonders bewährte Methoden angeführt werden?

2.7.4 Besteht weiterer Klärungsbedarf hinsichtlich der staatlichen Finanzierung von Senderechten für besonders attraktive Sportveranstaltungen? Falls ja, welche weiteren Anforderungen sollten Ihrer Meinung nach in die Rundfunkmitteilung aufgenommen werden, und wie würden dadurch mögliche wettbewerbsrechtliche Bedenken bezüglich der staatlichen Finanzierung ausgeräumt werden? Oder vertreten Sie die Auffassung, dass Wettbewerbsverzerrungen, die möglicherweise durch den Erwerb derartiger Rechte durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten verursacht werden könnten, durch die kartellrechtlichen Bestimmungen ausreichend abgedeckt sind?

2.8.1 Ist die Bezugnahme auf die Schwierigkeiten kleinerer Mitgliedstaaten notwendig?

2.8.2 Was wären Ihrer Meinung nach typische Schwierigkeiten kleinerer Mitgliedstaaten und wie sollte diesen Rechnung getragen werden?

3.1 Wie würden sich etwaige Änderungen der derzeitigen Regeln unter anderem auf die Entwicklung innovativer Mediendienste und ganz allgemein auf Beschäftigung und Wachstum in der Branche der audiovisuellen Medien, die Wahlmöglichkeiten der Verbraucher, die Qualität und das Angebot audiovisueller Mediendienste und anderer Mediendienste, die Medienvielfalt und die kulturelle Vielfalt auswirken?

Insbesondere im Bereich der neuen elektronischen Medien, also Text- und Bildangeboten (elektronische Presse) und audiovisuellen Abrufmedien besteht eine Vielfalt der privaten Medien auf allen Qualitätsebenen. Allein die nachhaltige Finanzierung dieser privaten Nicht-Rundfunkmedien unter Einschluss der privaten Online-Presse ist noch nicht gesichert. Die jedenfalls in Deutschland von ARD und ZDF getriebene Expansion staatlich finanzierter Medien in diese Bereiche gefährdet die Finanzierung der privaten Online-Presse und der privaten audiovisuellen Abrufmedien. Damit ist die Medien- und Pressevielfalt insgesamt bedroht.

3.2 Inwieweit könnten die oben dargelegten Ergänzungen und Klarstellungen zusätzlichen Verwaltungsaufwand und erhöhte Kosten der Rechtsanwendung bedeuten?

Mehrkosten sind nicht ersichtlich. Es können im Gegenteil Einsparungen erzielt werden, wenn die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten darauf verzichten, abgesehen von der unbenommenen Programmbegleitung in den Bereich der Online-Presse und der audiovisuellen Abrufmedien zu investieren.

3.2 Würde mit den oben dargelegten, zusätzlichen Klarstellungen ein besserer Regulierungsrahmen geschaffen werden?

Wenn dem Petitum unter oben 2. gefolgt wird, würde das die schleichende Expansion des wettbewerbsfeindlichen Ausnahmeregimes für öffentlich-rechtlichen Rundfunk auf alle Medien einschließlich der Presse hemmen oder sogar stoppen und damit einen sehr viel besseren Regulierungsrahmen schaffen.

3.3 Bitte nehmen Sie dazu Stellung, ob die positiven Auswirkungen der hier dargelegten möglicherweise in Betracht kommenden Änderungen etwaige negative Auswirkungen aufwiegen würden.

Der Erhalt einer vielfältigen und wettbewerbsfähigen Presse in der digitalen Informationsgesellschaft als positivem Effekt stehen keine erkennbaren negativen Aspekte gegenüber.

Berlin, im März 2008